

Tegenstrijdige belangen 'revisited'

Citation for published version (APA):

Spronken, T. (1998). Tegenstrijdige belangen 'revisited'. *Advocatenblad*, (13), 477-480.

Document status and date:

Published: 01/01/1998

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

De uitspraak van het Hof van Discipline (8-11-99) op de klacht tegen Bram Moszkowicz over behartiging van tegenstrijdige belangen, kreeg reeds veel aandacht in de pers. Achterin dit nummer de uitspraak zelf. Taru Spronken vindt dat het Hof van Discipline terecht overweegt dat de verdachte zelf over de procesopstelling beslist, en dat Moszkowicz achteraf gezien wat meer had moeten doorvragen.

Taru Spronken
Advocaat te Maastricht

Tegenstrijdige belangen 'revisited'

De feiten van de tuchtzaak zijn bekend maar worden voor een goed begrip hier nog een keer weergegeven,¹ met name omdat in de uitspraak van het Hof van Discipline een aantal feiten niet genoemd worden (zie achterin dit nummer).

De feiten

M. wordt op Schiphol, na aankomst uit Suriname, aangehouden in het bezit van ruim 52 kg cocaïne. Zij heeft samen gereisd met Brunswijk, een gegeven dat van meet af aan bij justitie bekend was. Moszkowicz stelt zich als gekozen raadsman. Gelijktijdig wordt M. benaderd door de CID of zij niet als kroongetuige wil optreden tegen Brunswijk. Zij bespreekt dit met haar raadsman en beslist hierop niet in te willen gaan en deelt de politie mede dat zij in overleg met en op advies van haar raadsman geen verklaring aflegt. Op de terechtzitting voor de Rechtbank Haarlem verklaart zij dat zij niet weet of Brunswijk iets met haar zaak te maken heeft. Zij wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes jaar en stelt hier tegen beroep in.

Na de uitspraak van de rechtbank vraagt Moszkowicz het OM te Haarlem of tegen zijn cliënt Brunswijk een strafrechtelijk onderzoek loopt, hetgeen hem wordt bevestigd. Een aantal maanden later vraagt M. om een vertrouwelijk gesprek met de officier van justitie die haar zaak heeft behandeld, buiten aanwezigheid van haar raadsman. In een daaropvolgend gesprek met twee officieren van justitie, waaronder de officier die haar zaak heeft behandeld, geeft zij aan dat zij

Alleen als de belangen van de verschillende verdachten – die zichzelf bepalen – conflicteren, kan er sprake zijn van tegenstrijdige belangen

gezwegen heeft op advies van haar raadsman, dat zij niet tevreden is over zijn belangenbehartiging en dat zij wel wil verklaren over de rol van Brunswijk. Haar wordt door beide officieren vertrouwelijkheid toegezegd, maar dezen lichten wel de handelend officier in de zaak Brunswijk in. Uit de stukken van de tuchtzaak blijkt niet of M. hiertoe toestemming heeft gegeven.

De officier in de Brunswijk-zaak schrijft buiten medeweten van Moszkowicz een brief aan M. met de vraag of zij gelet op de samenhang tussen haar zaak en die van Brunswijk niet de voorkeur geeft aan een andere raadsman. M. beantwoordt deze brief niet. Vervolgens wordt M. door de RC als

¹ Hiertoe is gebruik gemaakt van het gehele procesdossier in de tuchtzaak.

Het hof heeft het 'behartigen van tegenstrijdige belangen' weer geplaatst in het kader waar het thuishoort: dat van een principieel eenzijdige belangenbehartiging

getuige gehoord in de zaak Brunswijk. Zij weigert vragen te beantwoorden omdat er 'sprake is van gevaar'. Als de RC vraagt of dit gevaar van Brunswijk komt bevestigt zij dit. Het verhoor wordt geschorst en de RC overlegt buitenskamers met de bij het verhoor aanwezige vervanger van Moszkowicz, die M. bijstaat. Na terugkomst van de schorsing legt de vervanger van Moszkowicz met instemming van M. de verdediging neer. Na zijn vertrek legt M. een belastende verklaring tegen Brunswijk af.² Moszkowicz bevestigt nog diezelfde dag schriftelijk aan M. dat hij de verdediging neerlegt overeenkomstig de eerder gedane mededeling aan haar, dat hij dat zou doen ingeval zij zou verklaren over Brunswijk. Na een klacht van de Haarlemse officier bij de Amsterdamse deken, dient deze laatste ambtshalve een klacht in tegen Moszkowicz vanwege het behartigen van tegenstrijdige belangen. Moszkowicz stelt in de tuchtzaak dat hij de belangen van M. niet heeft achtergesteld bij die van Brunswijk en dat het besluit van M. geen verklaringen af te leggen tegen Brunswijk haar eigen besluit was en mede werd ingegeven doordat zij een relatie met Brunswijk had. Hij stelt ook dat hij van meet af aan duidelijk is geweest tegenover M., dat hij haar niet zou kunnen verdedigen als zij een verklaring tegen Brunswijk zou afleggen. Dat er sprake was van tegenstrijdige belangen openbaarde zich ten opzichte van Moszkowicz pas tijdens de verhoren bij de RC, nadat M. in eerste aanleg was veroordeeld. Toen heeft hij onmiddellijk de verdediging neergelegd.

Tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen

De centrale vraag in deze tuchtzaak is of Moszkowicz niet van begin af aan had behoren te weigeren de vriendin van Brunswijk als raadsman bij te staan wegens dreigende tegenstrijdige belangen tussen haar en Brunswijk. In eerste aanleg overweegt de raad van discipline dat in strafrechtelijk verband van een verbod op behartigen van tegenstrijdige belangen al sprake is: 'indien (voor de advocaat aannemelijk is dat) de ene verdachte beschikt over belastende informatie over de andere verdachte en deze informatie niet reeds uit andere bron bij de politie of

het OM bekend is of gemakkelijk bekend kan worden. Dit eventuele belangenconflict is nog klemmender indien het informatie betreft over betrokkenheid van de andere verdachte bij het strafbare feit waarvan de ene verdachte wordt verdacht en terzake waarvan hij door de advocaat in kwestie wordt bijgestaan'.³ Het verbod wordt volgens de raad niet opgeheven wanneer de betrokken verdachten, wetende dat tegenstrijdige belangen tot de mogelijkheden behoren, de advocaat uitdrukkelijk verzoeken hen beide bij te staan. Volgens de raad kan de raadsman in een dergelijke situatie niet overzien in hoeverre dergelijke beslissingen in vrijheid en met inzicht in de consequenties zijn genomen en heeft de raadsman een eigen verantwoordelijkheid die niet door de wens van cliënten kan worden weggenomen. Met name op deze interpretatie van het begrip 'tegenstrijdige belangen', waarbij het standpunt van de cliënt ondergeschikt wordt gemaakt aan het feit of de cliënt over informatie beschikt waarover justitie (nog) niet beschikt, hebben Ties Prakken en ik kritiek geleverd.⁴ De uitleg die de raad aan art. 7 van de Gedragsregels geeft is zo ruim, dat de verdediging van meerdere verdachten in een zaak door dezelfde advocaat de facto onmogelijk wordt gemaakt, terwijl dit zeer wel in het belang van alle betrokken verdachten kan zijn. Het beschikken over belastende informatie van de ene verdachte over de ander impliceert op zichzelf nog geen belangenconflict. Het is zeer goed mogelijk dat de verdachte deze informatie om allerlei redenen niet aan de politie wil prijsgeven en daartoe heeft de verdachte gelet op zijn zwijgrecht ook het volste recht. Bovendien is de maatstaf die de raad aanlegt nogal merkwaardig. Hieruit kan namelijk a contrario worden afgeleid dat indien justitie uit andere bron beschikt of kan beschikken over desbetreffende belastende informatie, de advocaat zich niet druk hoeft te maken over tegenstrijdige belangen, terwijl er ook in dat geval wel degelijk sprake kan zijn van een belangenconflict tussen verschillende verdachten.

Onzes inziens is niet de informatiepositie van de politie of het OM van belang bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van tegenstrijdige belangen, maar of er bij de verschillende verdachten conflicterende

2 Overigens is achteraf gebleken dat het afleggen van een belastende verklaring tegen Brunswijk M. geen enkel voordeel heeft gebracht: ook in appel is zij veroordeeld tot 6 jaren gevangenisstraf.

3 Raad van discipline 30 november 1998, 98/086 A, overweging 5.1.

4 E. Prakken en T.N.B.M. Spronken, 'Tegenstrijdige belangen in strafzaken', *NJB* 1999, p. 501-505.

**Achteraf gezien had
Moszkowicz
zichzelf moeten
afvragen of hij M.
kon bijstaan als zij
hem gezegd zou
hebben dat ze
vreesde voor
represailles van de
zijde van Brunswijk**

belangen zijn. Daarbij bepalen in beginsel de betrokken cliënten zelf welke belangen zij hebben en hoe deze moeten worden gewogen. De verantwoordelijkheid van de advocaat hierbij is de cliënten goed te informeren over de implicaties van een gezamenlijke verdediging en te wijzen op de consequenties als de belangen van de cliënten later toch zodanig uiteen gaan lopen dat de advocaat bij een optimale belangenbehartiging van de ene cliënt de belangen van de ander schaadt, of als er na aanvankelijke eenstemmigheid toch onderlinge conflicten ontstaan. In een dergelijke situatie moet de advocaat zijn eigen verantwoordelijkheid nemen. Hierover moeten tevoren afspraken worden gemaakt en aan de cliënten moet duidelijk worden gemaakt dat bij het ontstaan van tegenstrijdige belangen, de advocaat zich uit alle zaken moet terugtrekken.

Verdachte beslist

Het Hof van Discipline volgt die redenering niet en neemt afstand van de uitleg die de raad van discipline aan het begrip 'tegenstrijdige belangen' geeft. Het hof overweegt dat de hier tegen gerichte grief, inhoudende dat de raad blijk heeft gegeven van een onjuiste opvatting inzake het begrip 'tegenstrijdige belangen' als bedoeld in gedragsregel 7, doel treft.⁵ Het hof neemt als uitgangspunt dat het de verdachte zelf is die uiteindelijk beslist welke procesopstelling hij verkiest en of hij afziet van het openbaren van feiten en omstandigheden die voor zijn verdediging gunstig zouden kunnen zijn, maar belastend voor de andere verdachte. De taak van de advocaat is volgens het hof de betrokken verdachte hierbij te adviseren, kritisch de gronden te bezien op grond waarvan een verdachte zijn procesopstelling kiest en daarbij zorgvuldig na te gaan of een dergelijke keuze in vrijheid is gedaan. Verder bouwt het hof nog waarborgen in die moeten bewerkstelligen dat een verdachte zich bewust is van de implicaties van de door hem gekozen proceshouding en de vrijheid behoudt deze processtrategie ook te wijzigen.

Het hof acht het van belang dat een verdachte, die ten behoeve van een medeverdachte afstand doet van verdedigingsmogelijkheden, door de advocaat schriftelijk op de (nadelige) consequenties hiervan gewezen

wordt. Ook met toekomstige ontwikkelingen moet rekening worden gehouden en er zou reeds tevoren (schriftelijk) kunnen worden voorzien in de mogelijkheid van het inschakelen van een andere advocaat, een niet-kan-toorgenoort, tot wie de verdachte zich kan wenden als hij zijn procesopstelling wil wijzigen. Het zal voor een verdachte immers moeilijk zijn een dergelijk voornemen te bespreken met de advocaat die tevens de advocaat van de medeverdachte is.

Met deze – op zichzelf zinnige – regels heeft het hof de problemen die samenhangen met het behartigen van tegenstrijdige belangen weer geplaatst in het kader waar zij thuishoren, namelijk in het perspectief van een principieel eenzijdige belangenbehartiging. Het belang van de cliënt moet steeds bepalend zijn voor de wijze waarop de advocaat zijn zaken behandelt en het verbod van behartiging van tegenstrijdige belangen vindt hierin zijn grondslag. Dat betekent niet dat de advocaat zich bij voorbaat al moet terugtrekken in een situatie dat de ene verdachte een belastende verklaring *zou kunnen* afleggen tegen de ander, maar het betekent wel dat de advocaat in een dergelijke situatie zorgvuldig moet opereren, zeker als de ene verdachte zich als het ware 'opoffert' voor de andere. Dit mag de verdachte uiteraard zelf beslissen, maar het moet wel volstrekt duidelijk zijn dat de verdachte weet wat hij doet. Het komt een heldere voorlichting ten goede, als de hierop betrekking hebbende adviezen en beslissingen door de advocaat voor de cliënt op schrift worden gesteld.

Doorvragen

De kern van het verwijt dat door het hof aan Moszkowicz wordt gemaakt is, dat hij te gemakkelijk heeft aangenomen dat er tussen Brunswijk en zijn vriendin geen tegenstrijdige belangen zouden zijn. Moszkowicz heeft in de procedure zelf gesteld dat de vriendin van Brunswijk tijdens het eerste contact aan hem heeft medegedeeld dat zij was benaderd door CID-ambtenaren die met haar de mogelijkheid wilden bespreken om te gaan optreden als kroongetuige tegen Brunswijk. Volgens Moszkowicz heeft zij daarop direct en zonder enige aarzeling tegen hem gezegd 'dat ze daar niets voor voelde om haar moverende redenen waaronder als argument werd

genoemd dat zij familie had wonen in Suriname'.⁶ Het hof is met de raad van mening dat bij Moszkowicz op dat moment wat lampjes hadden moeten gaan branden en dat hij op deze opmerking van zijn cliënte had moeten ingaan.

De raad overweegt naar aanleiding hiervan: 'De eerste reden, te weten dat zij familie had in Suriname, was niet zonder meer duidelijk. Naar verweerder ter zitting heeft verklaard, heeft hij F.M. niet gevraagd wat zij daarmee bedoelde. Niet uit te sluiten was dus dat F.M. hiermee doelde op vrees voor represailles jegens haar familie in Suriname.'⁷ De raad en het hof leggen de vinger op de zere plek, met als leidraad een zorgvuldige belangenbehartiging van de cliënte. Achteraf gezien had Moszkowicz toen moeten doorvragen en zichzelf moeten afvragen of hij M. wel zou kunnen bijstaan als zij hem gezegd zou hebben dat zij vreesde voor represailles van de zijde van Brunswijk.

Te weinig bekend

Ik zou het correcter hebben gevonden als het hof het zou hebben gelaten bij de vaststelling dat op dit punt zorgvuldiger had moeten worden gehandeld. Het hof gaat echter verder en denatureert de verklaring van de

vriendin van Brunswijk door Moszkowicz in de mond te leggen dat de vriendin kenbaar zou hebben gemaakt 'dat zij uit angst om haar familie in Suriname niet aan het verzoek van de Centrale Inlichtingen Dienst zou voldoen'. Dit is een stapje verder dan wat hij gezegd heeft (zie boven: dat zij om haar moverende redenen, 'waaronder familie in Suriname', er niet voor voelde). Uit de aanscherping concludeert het hof dat er sprake was van tegenstrijdige belangen. Deze conclusie, die overigens door de raad niet wordt getrokken,⁸ gaat mijns inziens te ver. Moszkowicz kan worden verweten dat hij niet heeft doorgevraagd en juist daarom is het maar de vraag of hij zich bewust heeft ingelaten met de behartiging van tegenstrijdige belangen. Daarvoor zijn te weinig feiten bekend en het is te gemakkelijk om achteraf, nadat M. in een later stadium heeft verklaard voor represailles van Brunswijk te vrezen, aan te nemen dat dat ten tijde van haar arrestatie en berechting in eerste aanleg ook al het geval was. Het blijft immers mogelijk dat er op dat moment andere argumenten doorslaggevend waren voor de vriendin van Brunswijk om hem niet te belasten. Daarom had Moszkowicz inderdaad moeten doorvragen.

6 Schriftelijk verweer Moszkowicz d.d. 3 maart 1998.

7 Raad van discipline 30 november 1998, 98/086 A, overweging 5.9.

8 De raad stelt zich op het standpunt dat het Moszkowicz als raadsman van Brunswijk niet vrijstond om M. als raadsman bij te staan omdat hij rekening had moeten houden met de *mogelijkheid* dat er tegenstrijdige belangen zouden ontstaan.